

Proces-verbaalakte niet executeerbaar; de ambtenaarsverklaring is niet genoeg

In het vorige nummer van dit blad (juli/augustus) hekelden mr. H.J. Alers (oud-notaris) en mr. drs. H.J. van der Tak (IE-advocaat) de tuchtuitspraak van de kamer van toezicht Maastricht van 27 april 2012 inzake geschillenbeslechting door e-Court. De (afwijzende) beslissing van de kamer van toezicht was reeds gepubliceerd in het juninummer van dit blad. Anders dan de heren Alers en Tak meen ik dat de kamer een juiste beslissing genomen heeft; een beslissing die volgt uit het systeem van ons bewijsrecht.

Een kort resumé van de zaak waar het om gaat. Stichting e-Court voorziet in alternatieve geschillenbeslechting, in het bijzonder voor incassogeschillen. Sluitstuk van de e-Courtprocedure is dat een notaris de beslissing van e-Court vastlegt in een notariële akte van proces-verbaal. Op basis van de grosse van die akte moet de in het gelijk gestelde schuldeiser zijn recht kunnen verwerkelijken.
Het betreft hier een proces-verbaalakte die door de notaris is ondertekend, maar niet door de schuldenaar. Vraag is of een dergelijke akte in een incassogeschil jegens die schuldenaar een voor executie vatbare titel kan opleveren. De kamer Maastricht lijkt te suggereren dat dit mogelijk is, mits de notaris zijn *Belehrungspflicht* heeft kunnen nakomen en hij de wilsuitingen van partijen en de gevolgde procedure volledig heeft kunnen controleren (r.o.5.4).

Dit laatste strookt met een oude uitspraak van Rechtbank Amsterdam (Rb. Amsterdam 6 mei 1927, *NJ* 1928, p. 955). In die zaak was er sprake van een openbare verkoop, waarbij de koper was weggelopen zonder dat hij het proces-verbaal getekend had. De rechtbank oordeelde op grond van de verklaring van de notaris dat ten opzichte van de koper die was weggelopen, vaststond dat deze een verklaring van een bepaalde inhoud had afgelegd. De rechtbank vond dit een voldoende basis voor een executoriale titel jegens die koper. Anders oordeelt Kraan in zijn bewerking van A.R. de Bruijn, *De notariële akte als executoriale titel*, 2e druk 1992, p. 25. Hij merkt op naar aanleiding van deze zaak, dat de koper door de constateringen van de notaris nog niet *partij bij de akte* was geworden en dat met alleen die notariële constateringen toch een ander bewijs geleverd is dan wanneer de koper de akte mede-ondertekend zou hebben.

Dit laatste lijkt mij juist. Een akte is een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen (art. 156 Rv). Degene die ondertekent schept bewijs door te ondertekenen, en dat bewijs kan ook tegen hemzelf worden ingezet. Een akte van proces-verbaal waarin de notaris niet anders constateert dan dat e-Court een uitspraak heeft gedaan zoals woordelijk opgenomen in dat proces-verbaal, terwijl die akte niet door de schuldenaar is mede ondertekend, schept die vorm van bewijs niet en dient dus niet rechtstreeks tegen die schuldenaar ten uitvoer te kunnen worden gebracht. Uitsluitend de constateringen van de notaris zijn een onvoldoende basis voor een executie.

Geert Lekkerkerker,
wetenschappelijk directeur KNB